En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 18 días del mes de Febrero del año dos mil ocho, se reunió en Acuerdo la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia - Presidido por Juan Pedro Cortelezzi; integrado con los señores Ministros Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, para dictar sentencia en “J.B.S. s/ homicidio y homicidio en grado de tentativa en concurso real” (expediente 20.933-S-2007).-

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 457: Cortelezzi, Pfleger, Panizzi.-

El Juez Cortelezzi dijo:

Contra la sentencia que condena a J.B.S. la defensa interpone en tiempo recurso de casación ante este Superior Tribunal de Justicia.

La Cámara en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, mediante sentencia del día diecinueve de febrero de dos mil siete condenó a J.B.S. a la pena de ocho años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de homicidio simple en concurso real con homicidio simple en grado de tentativa, por el hecho ocurrido en “M.”, el día 31 de diciembre de 2005, en perjuicio de M.E.L. y D.A.L.

Que la plataforma fáctica del juicio se describió en la sentencia de la siguiente manera: ´por el hecho ocurrido el día 31 de diciembre de 2005, aproximadamente a las 03.45 hs, en el interior del local “M.”, ubicado en calle 9 de julio entre las calles R. y P. M. de la localidad de Río Mayo, J.B.S. agredió a D.A.L., con un arma de filo ocasionándole lesiones graves que pusieron en peligro su vida, haciéndolo con la evidente intención de darle muerte. Producida la lesión del primero de los hermanos L., arremetió luego contra M.E. a quien le aplicó un puntazo en la zona toráxico anterior, provocando una lesión en el corazón de la víctima, que produjo una gran hemorragia, la que a su vez ocasionó la muerte en forma casi inmediata. Ya había habido otro enfrentamiento en la plaza de la localidad, ocurrido horas antes, en la que el imputado junto a otros individuos entre los que se encontraba V.H., peleó con el grupo de personas formado por M., A.P.L., S.D.V. y otros. A raíz de tal situación J.B.S., resultó lesionado en el rostro, logrando escapar del lugar, después de haber golpeado con un cinturón a A.P.L.. En tales circunstancias el imputado se arma de un cuchillo y procura encontrar nuevamente a sus contrincantes con el evidente designio de vengarse por la situación vivida en la plaza. M.L. había contado a su hermano D.A. que el imputado había golpeado a su hermana en el enfrentamiento en la plaza, por ello, cuando el mayor de los hermanos L. lo encontró en la puerta del local “M”, le reclamó por la situación, trabándose en lucha, en la que el imputado extrajo un cuchillo que tenía entre sus ropas produciendo las lesiones constatadas en la víctima de intento de homicidio. H.D.L. se parta S. y éste quede frente a M. quien pretendía separa a su hermano. En ese momento en que el encartado aplica un puntazo con el arma que esgrimía en la zona toráxico anterior, provocando a éste una lesión en el corazón, con gran hemorragia, la que produce el óbito en forma casi inmediata. S. queda dentro del local empuñando el cuchillo, vociferando exaltado en forma desafiante, presentando una herida en la mano izquierda mientras que los heridos salen al exterior, para luego ser llevados al Hospital de la zona. Luego el imputado se retira a su domicilio siendo posteriormente detenido, encontrándose el cuchillo que utilizó para lesionar a sus víctimas en las inmediaciones.´

Que a fs. 385/402 obra el recurso de casación interpuesto por la Defensora Pública, doctora Iris Amalia Moreira.

Fundó su reclamo en la motivación aparente de la sentencia, sosteniendo que los jueces han transgredido las reglas de la sana crítica.

En un caso, califica de ineficientes los motivos dados por uno de los jueces, y en el otro, dice que los motivos esgrimidos no son verificables en la realidad.

La crítica al voto de la doctora Pettinari se centra en que no dio ninguna razón acerca del origen y momento de producción de la lesión que en su mano izquierda tenía su defendido, y que para desechar la existencia del permiso autorizado por el artículo 34 inc. 6° no alcanza con decir que no fue hallado el segundo cuchillo. Agrega que el plexo probatorio colectado no avala ninguna de las hipótesis dadas en el fallo, ya sea que ha sido accidental o intencional, o que la misma se produjo previa al suceso en el pub M.; la única posible es la proporcionada por el imputado, esto es, que la lesión la recibió al principio de la pelea y que ello, lo determinó el cuchillo que portaba. Continúa diciendo que si S. no hubiera recibido una puñalada, seguramente, no hubiera sacado su cuchillo.

Por otro lado, ataca la contradicción que, a su entender, existe entre el voto del doctor Montenovo y el de la doctora Pettinari. Así, continúa sosteniendo, mientras que el primero funda el rechazo del permiso (art. 34, inc.6°) en la falta de “agresión ilegítima”, la segunda lo hace atribuyendo “provocación suficiente” a S., no existiendo así la mayoría legal exigida para las sentencias de los tribunales colegiados.

Planteados los motivos de agravio, corresponder ingresar directamente al análisis de la sentencia y al tratamiento de la cuestión planteada en el recurso.

La cuestión relacionada con la existencia de una causa de justificación ha sido tratada en el fallo, ya que fue el planteo principal esbozado por la Defensa en la oportunidad de efectuar los alegatos.

De esta forma, la materialidad y autoría del hecho no ha sido objeto de conflicto, centrándose la cuestión en determinar si J.B.S. actuó amparando por una causa de justificación.

Analizada la sentencia diré que coincido con la conclusión a la que arribaran los camaristas, ya que utilizaron coherentemente el plexo probatorio arrimado al debate para descartar el permiso.

Así, el juez que lideró el acuerdo, comenzó su análisis de la prueba testimonial dividiendo la situación en tres aspectos. Al primero lo identificó con el suceso acaecido en la plaza, en donde intervinieron M.L., A.L. y D.V. Luego de valorar el material probatorio de este segmento del hecho, y aplicando la operatividad de la regla del dubión a favor del imputado, llegó a la conclusión que el origen del conflicto no puede endilgársele, al menos con exclusividad a S., siendo que también fueron determinantes M. y A.L. y V. El segundo aspecto lo relacionó con el hecho cometido en el pub M. Acá utilizó los testimonios de P.V. y M.H., quienes se sindicaron como amigos del acusado. Los mismos refirieron que entre el lapso transcurrido entre el suceso de la plaza y el del pub, vieron a S. con el cuchillo, agregando el mencionado en primer término que el arma la llevaba para pegarle a los L.

Estos testimonios llevaron al juez Montenovo a sostener que S., luego de la golpiza que lo tuviera como protagonista en la plaza, se dirigió a buscar el cuchillo, y con el se dirigió al bar.

Luego de este razonamiento se situá directamente en el pub, donde finalmente se produce el hecho. Sostuvo entonces que ya en el bar el imputado compartió la ingesta de bebidas alcohólicas con otras mujeres, cuando es advertido que los buscaban dos personas afuera. Fue así que se dirigió a la entrada del pub y comenzó la pelea.

En esta ocasión utilizó los testimonios de los numerosos espectadores que se encontraban en el lugar, como S.; O.; B.; P., D. y J. Asimismo citó la declaración del damnificado D.L., mencionando previamente el alcance que le daría a esta declaración.

Aclarado el panorama de cómo sucedieron los hechos, se ubicó en el último aspecto por él seleccionado: los motivos por los cuales se pudo haber llegado a semejante desenlace.

Como bien lo indiqué precedentemente, favoreciendo la versión del imputado, sostiene que el comienzo de la trifulca en la plaza fue por motivos ajenos a S. Lo que no se cuestiona, y tiene plena certeza es que éste introdujo en la escena el cuchillo, y así comienza el disvalor de su acción, aclarando que se agrava por haber exhibido el mismo a otras personas y manifestarles el designio de lesionar a M.L. y V.

A continuación analiza en perjuicio del imputado la zona en donde se constataron las lesiones, lo que le permitió deducir la clara intencionalidad del autor.

Luego de este exhaustivo análisis, sostuvo: ´En tal cuadro, lo ocurrido no toma la forma de una agresión de la que S. tuvo que defenderse, tal como pretende la Defensa, aún excesivamente, sino de una “cita guapos” en la que uno de ellos alteró las “reglas” valiéndose de un elemento que aumentó su poder ofensivo, el que de la manera en que fue utilizado, no podía desconocer que podía comprometer la vida de sus contendientes, aún de manera eventual´(del voto del juez Montenovo, v.fs. 343).

La jueza del segundo voto llegó a las mismas conclusiones, utilizando también los múltiples testimonios de las personas que presenciaron el evento.

Luego de describir los diferentes tramos del hecho, dijo que S. sabía que irían a reclamarle su actitud para con la joven A., y se armó de un importante cuchillo para esperarlos. Lo exhibió a M.E.H. y a P.E.V., y se dirigió al bar y cuando llegaron por él, acometió contra ellos.

Esta síntesis del fallo tuvo por finalidad demostrar con qué claridad se han expresado los jueces, utilizando fuertes argumentos para descartar la versión de la Defensa, desarrollando profusamente los testimonios de las personas que estuvieron en los distintos tramos del hecho y que le permitieron reconstruirlo sin fisuras.

Siendo ello así, nada más tengo que agregar, ya que la sentencia cuestionada se vale por sí misma y destruye cada uno de los motivos esgrimidos en el recurso.

Para finalizar diré que coincido en un todo con la parte sustancial del fallo, en donde sí hubo mayoría, en cuanto a que no existió legítima defensa, por no concurrir en forma concomitante las tres circunstancias que exige este permiso.

A raíz de las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de casación, confirmar la sentencia de fs. 330/63 vta. y regular los honorarios de la Defensa Pública en la suma de seiscientos veinticinco pesos.

El Juez Jorge Pfleger dijo:

I. Ha sido llamada esta Sala para entender en el recurso de casación deducido por la defensa en perjuicio de la decisión de la Cámara Primera del Crimen de la ciudad de Comodoro Rivadavia que, el 19 de Febrero del año de dos mil siete, condenó a J.B.S. a la pena de ocho años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso (art. 12 y 29 inc. 3° del C.P.) por encontrarle autor responsable del delito de homicidio simple en concurso real con homicidio en grado de tentativa (arts. 79, 42, 79 y 55 del C.P.) por el hecho ocurrido en la ciudad de Río Mayo el 31 de Diciembre de 2005, en perjuicio de "...quien en vida fuera..." (sic) M.E.L. y de D.A.L.

Iris María Moreira, Defensora Pública, articuló el remedio que ocupa e invocó como motivo el que contiene el art. 415 inc. 2° del C.P.P. en tanto que "...los jueces de la causa han desconocido las exigencias formales y de articulación volitiva impuestas por la ley para la elaboración del factum que sostiene la decisión e inaplicado, en esta tarea, el favor reis y el in dubio pro reo...(omissis) han transgredido las reglas de la sana crítica a las que debieron ajustar su actividad valorativa, emitiendo conclusiones claramente insostenibles que, por estar reñidas con las leyes del correcto raciocionio, permiten la configuración del absurdo, vicio que aparece en el decisorio de motivación aparente que se resiste con entidad para su nulificación..." (extracto del punto I. 4. de la expresión de agravios fs. 385 vta.)

Los argumentos en que basó el cuestionamiento los expuso en el memorial que está añadido desde la hoja 382 a la página 402.

Atacó, en cada caso, la opinión dada por los Jueces y vertió sus argumentos contradiciendo a los sufragios de los doctores Montenovo y Pettinari.

II. La relación formulada por el señor Juez del voto que antecede, muy prolija ella, exime de mayores prólogos y, por el contrario, permite ingresar directamente al tratamiento de las tópicas; eso haré sin más.

III. Creo del caso principiar mi ponencia destacando la limitación práctica o natural de la revisión sentencial en la casación reformulada en el precedente "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, con meridiana claridad, dejó sentado ese valladar. La inspección, entonces, se agota en lo que resulta propio de la inmediación del juicio oral, por más que se realice el más amplio esfuerzo y se haya penetrado en el terreno de los hechos, superando la "...impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho..." que limitaba la tarea de los Tribunales Superiores.

Así expongo pues en la medida en que no aparezca reñido con la lógica, con la ciencia del bien pensar, o si se quiere con lo que resulta evidente del examen integral de la prueba, no es posible discutir el valor que los jueces del debate han dado a las expresiones de los testigos.

Esta cuestión viene al caso pues, como se verá en breve, no resulta para nada cuestionable la ponderación que ambos Magistrados votantes, M. y P., hicieran de aquellos que apreciaran las circunstancias anteriores, concomitantes e inmediato posteriores del hecho y que, cada cual con su aporte, permitiera configurar en la inteligencia de los Jueces la realidad pasada, labor que, lo anticipo, merece coincidencia y homologación.

En segundo término- y ya volveré sobre lo que acabo de decir- reitero cual ha sido mi criterio en materia de legítima defensa.

He dicho, en numerosos precedentes de esta Sala, que la legítima defensa es esencialmente una permisión limitada, pues el Estado posee el ejercicio monopólico de la fuerza y sólo la delega en los particulares en las estrictas condiciones establecidas en la ley.

No en vano los teóricos giran sus definiciones en torno a que ésta es: "...la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada..." (Soler) o "...la acción típica realizada por el autor con el fin de rechazar la agresión ilegítima contra sí o contra un tercero, cuando aquélla es el medio racionalmente adecuado para evitar la destrucción o menoscabo de los bienes jurídicos a los que ésta amenaza..." (Creus) o "...la legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla..." (Jiménez de Azúa)- ver la compilación en "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial" (David Baigún –Eugenio Zaffaroni- Dirección Ed. Hammurabi T 1 pág. 714/ 715)

Luego, el instituto del art. 35 del C. Penal, presupone la existencia de las mismas condicionesque demanda el permiso pues, a mi juicio, para ocurrir exceso la acción debió comenzar justificadamente y concluir antijurídicamente.

IV. Había señalado en el primer punto del considerando III que retornaría a explicitar el porqué de mi acuerdo con la posición sostenida por los Jueces apelados en relación con el endilgue que puso el cabeza de S. los hechos contenidos en la acusación sin hacer caso a sus excusas.

Nunca he considerado extraño o esotérico o vedado al sentido común el proceso de apreciación y valoración de las pruebas.

En todo caso los abogados aprendemos y aprehendemos una batería de herramientas útiles para refinar lo que cualquier persona común puede representarse sobre un hecho del pasado devuelto a través de los medios que se despliegan en la puesta en escena que es el debate.

Sólo es preciso, en la casación, estar en posesión de un "...sistema que, en síntesis, le permitirá verificar la corrección de los prensamientos en que (la sentencia) se funda..." (ver "Lógica, sentencia y casación" de Jorge Santiago Perez, Ediciones Iveroni, página 18).

No percibo ninguna obliteración en el trabajo de enlazar las pruebas y extraer desde ellas las proposiciones en que se asentó el juicio de verdad predicado.

Cuando el Juez Montenovo segmentó el grupo de testigos anunciando qué valor habría de darles (leer el argumento de la página 338 y 339), no hizo sino anunciar la manera en que evaluaría la prueba y el grado de fiabilidad que habrían de merecer los órganos a cuyo través pudo reconstruir los hechos.

Nótese que el criterio que aplicó para ello se basó en el grado de vinculación "afectiva" con los actores del drama, dando mayor entidad a aquellos que consideró que, por su situación, se expresaron con mayor objetividad.

Ese estándar, por llamarlo de alguna manera, es correcto. No resulta arbitrario sino todo lo contrario; es una manifestación de justeza que colabora a entender con claridad el fundamento del acto jurisdiccional emitido.

Por otro lado, abrogado el sistema de la prueba tarifada y con él la posibilidad de tachar a un testigo, el Juez del caso aplicó las reglas que nutren a la sana crítica, método caracterizado por la aplicación de las reglas del recto pensar basadas en la lógica, la psicología y la experiencia, a cuyo través las consecuencias se derivan de sus causas conforme el observador imparcial.

La Juez Pettinari, por su lado, aplicó un esquema expositivo diferente, pero no por ello trasegó ninguna de las reglas que hacen a la validez del acto jurisdiccional. Fundó adecuadamente su conclusión y dio razones que, a mi parecer, la esforzada defensa no pudo refutar a pesar del despliegue verbal realizado en su escrito.

No ha sido puesto en dudas que J.S. mató al joven L.; tampoco que hirió a D., su hermano, usando en ambos casos el mismo cuchillo.

Tampoco que ese episodio sucedió el 31 de Diciembre del año de dos mil cinco en el local de diversión M., de las calles J. y R. de la ciudad M. en esta Provincia.

También creo que supera cualquier duda razonable que el antecedente del luctuoso final fue una reyerta sucedida en la plaza de la localidad que protagonizaron los personajes en juego y que culminó con la derrota de S.

He leído con atención estos puntos de la sentencia y concluyo en que es razonable pensar en que, como tal, la pelea pudo no haber tenido, con exclusividad, el hacer del imputado.

Cuando el Juez Montenovo acudió a Vivas y a Hernández para concluir de esa manera, y Pettinari transcribió- aún parcialmente- sus versiones de ellos, no pudieron ambos sino llegar a esa conclusión, que se atiene al buen pensar.

Pero a la par- y me atrevo a ponderar cómo el voto liderante se aproximó a lo nodal- extraigo el dato de que S. no estaba armado a la sazón.

Ni aún un testigo vinculada por los afectos al aquí enjuiciado apuntaló la versión de que al tiempo de ese lío, aquél estuviera armado.

Pettinari anotó puntualmente la versión: "...Antes él (por S.) le mostró su arma- un cuchillo más o menos grande de mango claro- se le vuelve a interrogar a la testigo en qué oportunidad le mostró el imputado el cuchillo y respondió que fue después de la pelea en la plaza, lo ve cuando lo encuentra de vuelta...".

Desde allí no es posible motejarse errada la conclusión que define que acicateado por una paliza, S. se hubiera armado para desequilibrar la relación de fuerzas en un segundo encuentro que aparece a todas luces un episodio anunciado y querido.

Pero no armado de cualquier modo apto para potenciar su capacidad de ofensa (aceptemos hablar de defensa, pues no mella el epílogo); sino munido de un cuchillo, elemento, en si mismo, con capacidad de dar muerte a otro.

En esto radica que el obrar dañino, como ya dije, estaba en el ámbito de conciencia y administración de S., que esperaba el encuentro y que aplicó el arma, a la luz de las improntas dejadas en los cuerpos afectados, vislumbrando por lo menos que habría de matar.

Coincido con los jueces del debate, y naturalmente con mi distinguido colega de Sala, en que no hay dato ninguno de que D. o M.L. estuvieran armados.

Expondré sobre este asunto acerca de mi propio examen para explicar la razón de la coincidencia, tarea que, para mí, es propia de este verdadero "juicio al juicio".

Los testigos más confiables, los parroquianos que el doctor Montenovo ubicó dentro del tercer grupo, han resultado unívocos a la hora de referirse a ello.

Es verdad que no puedo escucharlos, ni leer sino lo que consigna el acta de debate (escueta al respecto, y con ello no va crítica) y lo que los sentenciantes predican acerca de sus dichos de ellos.

Pero no menos cierto es que advierto dos cosas: a. que desde lo que puede rescatarse en el registro escrito del debate nadie en el M. vio otra arma que aquella que tenía S. b. que el discurso de los jueces es racional y coherente en lo que atañe a la prueba en que fundamentan su fallo.

En lo que toca a lo primero apunto, por caso, a M.E.D. quien en la audiencia de debate indicó al imputado como aquél que tenía el cuchillo, muy similar al que le fue exhibido a la sazón, y quien a una pregunta puntual de la querella señaló que no vio a otra persona armada.

Evoco, en este trabajo, a P.S.B.N. sobre el que se dejó constancia (ver fs. 314 vta.) que había señalado "...siempre iba Juan retrocediendo, siempre queda Juan en ese rincón contra el calefactor y después en su mano izquierda le vio un trapo, no una venda, se veía sangre en su mano izquierda...D. lo llevó a golpe, llegan a la pared contra el calefactor, D. se abre, se corre solo y se ve el cuchillo de J. ...veo gestos para mí era como un golpe, después veo el cuchillo...". Al respecto vuelvo a la idea de que una pelea a mano franca fue respondida con filo y punta.

C.J. puede exhibirse como otra fuente de convicción en la tópica que ocupa. No puedo soslayar la lectura del acta, en la página 315 de los folios, cuando trascribe porciones de su exposición, éstas: "...el testigo dijo, entra M. con las manos cerradas en alto como para pegarle a S., no traía nada en las manos...(omissis) S. tenía el cuchillo en la mano derecha y lo cambiaba de mano. Que después que pasó todo lo ve a S. lesionado...(omissis) S. permaneció en el mismo lugar..."

Sólo el testigo V. va a señalar, conforme el registro del juicio, que escuchó comentarios de que M. tenía un cuchillo, pero no puede inferirse de ello que tal situación hubiera sucedido en realidad, o lo que es peor que el chico hubiera arremetido en contra de S. armado.

He verificado también el acta de reconstrucción del hecho que fuera incorporada por lectura, en la que, a salvo de las dos mujeres vinculadas al imputado, nadie ha visto que los L. tuvieran un cuchillo, brindando, por lo demás, un relato que coincide con la versión que puede –ahora- reconstruirse.

En consecuencia, no hay dato ninguno que avale la versión del atribuido de que había otra arma en juego.

El corte en su mano, que traduce el certificado médico de fs.2 y que es posible de ver en la fotografía de fs. 219, no necesariamente es elocuente de la posición que con tanto ahínco ha sostenido la defensa, haciéndose cargo de la versión que sostiene el argumento material desplegado por S.

No se trata de aplicar sin más la regla que manda a estar a favor del imputado creyendo que si este dijo que uno de sus contendientes estaba armado y presenta una lesión compatible con herida de cuchillo, se deriva necesariamente que- sobre ese principio- las cosas pasaron así.

Concuerdo en que la opinión de autoridad citada por la defensa, en el caso particular Julio B. Maier en su "Derecho Procesal Penal" tomo I página 500, sostiene que en caso de duda sobre una causa de justificación probable la sentencia ha de adoptar una posición positiva. También asiento en que un edificio conceptual no puede configurarse sobre dos pilares antagónicos y que, en paridad de condiciones, la opción es la que beneficia.

Pero, como bien lo señalaron los Magistrados del caso, la imposibilidad de determinar el modo de producción de la herida, en confronte con la nutrida opinión que conduce a la certeza de que ninguno de los L. estaba armado, pone la duda en una dimensión inocua a la declaración de la sentencia, con la proyección que hacia el encuadramiento posee.

No veo porqué descalificar, por ejemplo, la reflexión del Juez Montenovo cuando, con agudeza, señaló, ver la hoja 343 de la sentencia, las probabilidades de producción de la herida. Confieso que en el análisis mi reflexión fue simétrica a la del Magistrado, en particular en cuanto atañe al vendaje en el momento crucial.

Por fin señalo, entonces, que la mera alegación de una causa de justificación, en este caso la legítima defensa, no encuentra andamio ninguno que la sostenga salvo los dichos del atribuido y una lesión cuya producción no ha sido establecida con certeza, lo que no cuadra al instituto cuya aplicación se propone o a un uso excesivo del permiso por él concedido.

Para el final de este capítulo dejo mi opinión en sentido de que es arrojada la señora Defensora cuando ejemplifica el porqué de su postura en este sentido; orilla la frontera entre la ironía y el cinismo.

VI. En resumen de cuentas, las cosas pasaron del modo en que la sentencia lo ha predicado y merecen la calificación legal que ha dado causa a la pena. En efecto, el asunto

cuadra al art. 79 del C.Penal, en un caso, y a la misma norma en relación con el art.42 del igual texto legal, ambas en concurso real (art. 55 C.P.).

Los sentenciantes han sido elocuentes al respecto y creo que nada más puede agregarse.

Los conceptos que he vertido al comienzo respecto de las características de la permisión alegada, no son aplicables en la especie por que no se dan, reitero, los presupuestos de su operabilidad.

Los requisitos de la legítima defensa, si bien obligadamente concurrentes, no necesariamente se fragmentan cuando no existen en conjunto, aún cuando – es cierto- la falta de uno torna inocuo examinar a los demás. Por eso no significa ausencia de mayoría si cada uno de los jueces ha considerado la cuestión de justificación desde ángulos diferentes.

Explico mejor. Si uno de los requisitos de la legítima defensa es que sea necesaria, debe uno avenirse a la posición del Juez Montenovo cuando recordó que "...nada de sorpresivo tuvo la situación para el acusado, quien sabía que iba a enfrentarse con sus adversarios..." y señaló con precisión que "...la intención de lesionar precede a la situación que se pretende como de "legítima defensa", asemejándose más a un cuadro conocido de antemano y utilizado para obtener el resultado lesivo de la integridad física..."

En efecto, es preciso considerar, para realizar este aprecio, las variables que el sujeto podía administrar en la emergencia. Si la pelea, como todo lo indica, era una crónica anunciada (de allí la importancia del antecedente); si el causante fue a munirse de un arma para prepararse, pudiendo aceptar quedarse en un lugar seguro, significa que puso un ingrediente importante y ex ante el episodio, que aventa la necesidad. Creo que es sabio el antiguo fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citado por la doctora Pettinari cuando predica "...la sociedad no puede amparar al imprudente, al que busca el peligro, o se allana a él por puro culto al coraje..."

Pero también es cierto que la jurisprudencia hallada por el señor Juez Pintos es un punto de mira interesante, pues resulta válido interrogarse (como le ocurrió seguramente a los jueces) si a la luz de los hechos probados podía hablarse de agresión ilegítima. La respuesta del ilustrado colega es más que razonable y me permito citar otros párrafos del fallo del Tribunal Supremo de España para afirmar el porqué de estas palabras: "...(omisis) c)Aunque el recurrente hubiera sido objeto de agresiones por parte de la víctima, los hechos probados relatan la existencia de una riña o pelea previa mutuamente aceptada por las partes...en cuya situación los contendientes se convierten en recíprocos agresores, quedando automáticamente descartada la exención o atenuación de la pena..." (ver TSE en S LL "Penal y Procesal Penal" páginas 52 a 57).

Asimismo, la proporcionalidad del medio empleado es otra arista que, integrando el plexo de exigencias, es factible de ponderar.

No tiene relación con una pelea a puño limpio, la reacción de apuñalar al contrincante y a otro, que para más es casi un niño, matándolo. Es una desmesura conjurar una lesión (más en el contexto en que se diera en el caso)con la muerte. Por que en rigor de cosas lo que aparece como buscado no es la preservación de la integridad física, sino el triunfo, la imposición brutal cambiando las condiciones de fuerza.

VII. En lo que atañe a la pena, creo que los jueces han actuado con tino, tomando en especial consideración las reglas de los arts. 40 y 41 del C.P, componiendo adecuadamente la sanción.

VIII. Por todo ello voto por la confirmación total de la sentencia venida en casación, tal como lo hiciera el sufragante del primer voto

IX. Coincido, y así lo dejo sentado, con la regulación de los honorarios materializada.

Así me expido y sufrago

El Juez Panizzi dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Juan Pedro Cortelezzi y Jorge Pfleger, existe mayo ría de votos para conformar la voluntad de la Sala Penal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el art. 357 del CPP (texto según ley 4550, art. 7).-

Así voto.-

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:----------

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar improcedente el recurso de casación de fs. 385/402vta., con costas (C.P.P., art. 487).-

2º) Confirmar la sentencia de fs. 330/363vta.-

3°) Regular los honorarios de la Defensa Pública en la suma de seiscientos veinticinco pesos ($625), no incluye I.V.A. (Ley 2200, art. 14).-

4º) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Cortelezzi, Pfleger y Panizzi.-